

Dano moral - Dano material - Homicídio -
Reparação pleiteada pelos filhos menores e pais
da vítima - Agravo retido do réu - Prescrição -
Art. 206, § 3º, V, do Código Civil - Aplicabilidade
- Art. 200 do Código Civil - Não cabimento -
Materialidade e autoria - Prova - Presença -
Prescrição parcial - Inaplicabilidade quanto ao
filho menor - Dano moral configurado -
Responsabilidade civil de indenizar -
Caracterização - Pensão - Cabimento -
Constituição de capital - Necessidade - Multa -
Restituição de despesas - Prova dos gastos

Ementa: Civil e processual civil. Apelação. Ação de reparação de danos morais e materiais decorrentes de crime de homicídio. Ajuizamento pelos filhos menores e

pais da vítima. Agravo retido do réu. Prescrição. Aplicabilidade do art. 206 § 3º, V, do NCC. Art. 200 do NCC. Não cabimento no presente caso. Prova da materialidade e da autoria. Presença. Prescrição configurada apenas parcialmente. Inaplicação quanto ao menor. Danos morais verificados. Responsabilidade civil de indenizar caracterizada. Pensionamento cabível. Constituição de capital. Necessidade. Multa. Cabimento. Restituição de despesas. Prova dos gastos inexistentes. Impossibilidade. Reforma parcial da sentença. Agravo retido provido em parte. Apelações conhecidas, primeira provida em parte e segunda provida em parte.

- Decorrido o prazo prescricional, o titular do direito, que permaneceu inerte, perde a oportunidade de requerê-lo via processo judicial, e o processo por ele promovido deve ser extinto conforme art. 269, IV, do CPC.

- O prazo prescricional não corre contra os absolutamente incapazes, consoante previsão do art. 169, I, do CC/1916, atual art. 198, I, do NCC.

Agravo retido conhecido e parcialmente provido.

- Demonstrado nos autos que os danos sofridos pela filha menor da vítima advieram dos fatos desencadeados pela conduta do requerido, este último é responsável pela reparação.

- A constituição de capital prevista no art. 475-Q do Código de Processo Civil tem natureza de obrigação de fazer, comportando a imposição da multa para o seu cumprimento.

- O pedido de restituição de valores gastos com tratamento psicológico depende da prova da despesa.

Apelações conhecidas, ambas providas em parte.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.126123-2/001 (EM CONEXÃO COM O PROCESSO Nº 1.0024.08.254708-4/001) - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) M.H.M., 2ºs) R.D.O.S.M. e outra - Apelados: M.H.M., R.D.O.S.M., J.O.S.M., R.G.S., M.R.O.S. - Relatora: DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO RETIDO E ÀS PRIMEIRA E SEGUNDA APELAÇÕES.

Belo Horizonte, 9 de julho de 2009. *Márcia De Paoli Balbino* - Relatora.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pelo primeiro apelante, o Dr. Fabrício Fausto Lima e assistiu ao julgamento, pelos segundos apelantes, o Dr. Leonardo Soares Tito.

DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - R.D.O.S.M., J.O.S.M., R.G.S., M.R.O.S. ajuizaram ação de reparação de danos contra M.H.M. Sustentaram, em suma: que os dois primeiros autores são filhos de M.R.C.O.S., que, por sua vez, era filha dos últimos autores; que, em 28.03.1999, M.R. foi morta por 43 golpes de faca desferidos pelo réu, seu vizinho, enquanto subia as escadas do prédio em que residia; que o réu foi denunciado nas sanções do art. 121, § 2º, III e IV, do Código Penal, tendo sido condenado, embora ainda pendente recurso; que o réu não negou os fatos nem a autoria quando interrogado no Tribunal do Júri; que sofreram danos de ordem moral decorrentes da perda repentina do ente querido e danos de ordem patrimonial, porque a vítima contribuía para o sustento da família; que o primeiro autor também sofreu danos de ordem moral e estético, pois foi atingido pelos golpes do réu ao tentar proteger sua mãe; que o réu é civilmente responsável pelos danos ocasionados aos autores, como preveem os arts. 186, 927, 944 e 948 de NCC. Requereram a concessão da gratuidade judiciária e a condenação do réu a pagar as seguintes verbas: a) pensão mensal aos dois primeiros autores no valor de 2 salários-mínimos mensais desde a data do evento danoso até o dia em que completarem 25 anos de idade; b) despesas com tratamentos psicológicos; c) despesas com serviços funerários; d) indenização por danos morais e estéticos ao primeiro autor no valor de R\$ 100.000,00 e aos demais autores no valor de R\$ 50.000,00 para cada. Juntaram documentos.

○ MM. Juiz deferiu a gratuidade judiciária em favor dos autores (f. 71).

○ réu contestou (f. 74/116), levantando a prejudicial de prescrição do direito dos autores, com base no art. 206, § 3º, V, do NCC. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, sob os seguintes argumentos: que o processo criminal ainda está *sub judice*; que, na denúncia oferecida pelo Ministério Público, restou patente a responsabilidade da vítima pelo acontecido, em razão de seu péssimo relacionamento com os vizinhos; que o homicídio se deu por abstinência do domínio da razão, influenciado por sua desestruturação emocional decorrente da conduta da vítima; que o ilícito penal não se confunde com o civil; que não cometeu ilícito civil para ser responsabilizado por indenizar os autores, pois agiu em legítima defesa da tranquilidade de seu lar e em decorrência de culpa da vítima; que os

valores pedidos na inicial não são condizentes com os contornos do caso; que os autores não sofreram danos de ordem moral, porque restou comprovado no processo criminal que eles não tinham boas relações com a vítima; que os danos materiais não restaram comprovados pelos autores; que não há prova de que a vítima contribua com o sustento de sua família, razão pela qual não há que se falar em pensionamento; que também não foi dimensionado o dano estético alegado pelo autor R. Requereu a concessão da gratuidade judiciária e juntou documentos.

Os autores apresentaram réplica à contestação às f. 209/247, impugnando o pedido de gratuidade judiciária formulado pelo réu e as teses de defesa. Juntaram documentos.

Em audiência (f. 298), os autores pediram prova testemunhal, e o réu pugnou pelo julgamento antecipado da lide.

O MM. Juiz afastou a prescrição arguida pelo réu e deferiu prova pericial e oral (f. 300). O réu aviou agravo retido contra decisão através da qual o MM. Juiz rejeitou a prejudicial de prescrição (f. 301/311). Os autores apresentaram contraminuta às f. 330/337, negando a ocorrência da prescrição.

O MM. Juiz deferiu a gratuidade judiciária em favor do réu (f. 339).

Em audiência (f. 371//380), foi colhida a prova testemunhal e substituída a perícia por juntada de fotografias.

Na sentença (f. 508/519), o MM. Juiz reconheceu a responsabilidade do réu de indenizar os autores, julgando procedente o pedido inicial.

Constou do dispositivo da sentença (f. 518/519):

Isso posto e o que mais dos autos consta, julgo procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento das seguintes parcelas:

1) pagamento de pensão mensal aos autores R.D.O.S.M. e J.O.S.M. no valor correspondente a 1/2 salário-mínimo mensal para cada um, devido desde a data do ilícito até o dia em que completarem 25 anos, reconhecido o direito de crescer em caso de cessação da pensão para um dos beneficiários. As parcelas vencidas serão atualizadas com correção monetária de acordo com a tabela adotada pela eg. Corregedoria de Justiça de MG, com juros moratórios de 0,5% ao mês até a data da entrada em vigor do NCC e, a partir daí, no percentual de 1% ao mês;

2) pagamento no valor referente às despesas com o funeral da vítima, no importe de R\$ 392,00, pagos em 29.03.1999, e que deverão ser igualmente atualizadas com correção monetária de acordo com a tabela da CGJMG, com juros moratórios de 0,5% ao mês até a data da entrada em vigor do NCC e, a partir daí, no percentual de 1% ao mês;

3) danos morais, que fixo nos seguintes valores: para o autor R.D. em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) a título de danos morais e estéticos; para a autora J.O., em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e para os autores R.G. e M.R. em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada um.

Fica o réu condenado a constituir capital, cuja renda assegure o seu cabal cumprimento, ou, querendo, substituir por

caução fidejussória, nos termos do art. 475-Q e seus parágrafos do CPC.

Diante da sucumbência, fica o réu condenado nas custas processuais e honorários que arbitro em 20% sobre o total das prestações vencidas e dano moral, mais doze das vencidas, ficando, entretanto, suspensa exigibilidade em face da gratuidade de justiça a ele concedida.

Os autores opuseram embargos de declaração (f. 520/524), apontando omissão na sentença. O réu também opôs embargos de declaração (f. 525/537), apontando obscuridade, omissão e contradição na sentença. O MM. Juiz acolheu os embargos dos autores para fazer constar na sentença a rejeição ao pedido do autor R. de restituição dos valores pagos por tratamento psicológico, por ausência de recibo comprobatório do gasto. O MM. Juiz acolheu os embargos do réu apenas para sanar erro material quanto ao valor devido ao primeiro autor a título de dano moral, devendo prevalecer R\$ 80.000,00 (f. 542/543).

Os autores aviaram novos embargos de declaração (f. 544/549), que não foram acolhidos (f. 551).

O réu apelou (f. 552/621), pedindo a apreciação de seu agravo retido, que trata da prescrição arguida com base no art. 206, § 3º, V, do NCC. No mérito, pugnou pela reforma da sentença, ratificando as excludentes de ilicitude “culpa exclusiva da vítima” e “legítima defesa” para afastar sua responsabilidade civil. Alternativamente, pediu a redução do valor das indenizações.

Os autores contra-arrazoaram (f. 676/744), pugnando pelo não provimento da apelação do réu.

Os autores também apelaram (f. 623/644), pedindo a restituição das despesas com tratamentos psicológicos e aplicação de multa por descumprimento da ordem de constituição de capital.

O réu apresentou contrarrazões (f. 646/667), requerendo o não provimento do apelo dos autores.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço de ambas as apelações - do réu (f. 552/621) e dos autores (f. 623/644) -, porque tempestivas, próprias e por estarem as partes isentas de apresentar preparo, já que beneficiárias da gratuidade judiciária (f. 71 e 339).

Conheço, também, do agravo retido de f. 301/311, porque o réu, em sua apelação, formulou requerimento expresso para seu conhecimento, conforme comando do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Agravo retido.

O réu agravou de forma retida (f. 301/311), da decisão na qual o MM. Juiz afastou a prejudicial de prescrição por ele arguida em contestação (f. 300).

Tenho que assiste razão parcial ao agravante quanto à prescrição.

O réu/agravante levantou a prejudicial de mérito de prescrição com base no art. 206, § 3º, V, do NCC, que dispõe:

Art. 206. Prescreve:

[...]

§ 3º Em três anos:

[...]

V - a pretensão de reparação civil;

Vale ressaltar, inicialmente, a definição de prescrição, no dizer de Humberto Theodoro Júnior:

A prescrição é sanção que se aplica ao titular do direito que permaneceu inerte diante de sua violação por outrem. Perde ele, após o lapso previsto na lei, aquilo que os romanos chamavam de *actio*, e que, em sentido material, é a possibilidade de fazer valer o seu direito subjetivo. Não há, contudo, perda da ação no sentido processual, pois, diante dela, haverá julgamento de mérito, de improcedência do pedido, conforme a sistemática do Código (*Curso de direito processual civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1997, p. 323).

Os autores pretendem a reparação por danos morais e materiais decorrentes do homicídio de M.R.C.O.S., efetuado pelo réu, ora agravante, em 28.03.1999.

Na ocasião do evento ensejador da presente ação, não havia previsão de prazo prescricional específico para a cobrança de reparação civil, razão pela qual era utilizado o prazo geral de 20 anos previsto no art. 177 do CC/1916.

A presente ação foi proposta já sob a vigência do NCC, ou seja, em 25.06.2008 (f. 02-v.), fazendo-se mister a observância da regra de transição prevista no art. 2.028 do NCC, para o fim de se aferir qual o prazo prescricional a ser considerado.

Diz o art. 2.028: “Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

O NCC entrou em vigor em 11.01.2003. Nessa data, já havia transcorrido 3 anos e 9 meses e 14 dias do falecimento de M.R., que ensejou a reparação ora pretendida. Portanto, transcorrido menos da metade do prazo prescricional máximo previsto no Código Civil/1916, que era de vinte anos (art. 177 do CC/1916). Logo, o prazo prescricional a ser adotado no caso é o da lei nova, ou seja, o prazo de três anos previsto no art. 206, § 3º, V, do NCC.

Como é de sabença geral, o novo prazo do Código Civil de 2002 somente é aplicável a partir de sua vigência.

Nesse sentido:

Civil. Processual civil. Recurso especial. Ação monitória. Prescrição. Inocorrência. Prazo. Novo Código Civil. Vigência. Termo inicial.

1 - À luz do novo Código Civil, o prazo prescricional das ações pessoais foi reduzido de 20 (vinte) para 10 (dez) anos. Já o art. 2.028 assenta que ‘serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua

entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada’. Infere-se, portanto, que tão-somente os prazos em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente. Entretanto, consoante nossa melhor doutrina, atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, os novos prazos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 11 de janeiro de 2003, e não da data da constituição da dívida.

2 - Conclui-se, assim, que, no caso em questão, a pretensão da ora recorrida não se encontra prescrita, pois o ajuizamento da ação ocorreu em 13.02.2003. Um mês, após o advento da nova legislação civil (REsp 848.161/MT, 4ª Turma/STJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 05.12.2006, DJ de 05.02.2007).

É o que ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho na obra *Novo curso de direito civil - parte geral*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, v. 1, 2004, p. 508:

No caso de uma nova lei não estabelecer regras de transição, o saudoso Wilson de Souza Campos Batalha, inspirado nas diretrizes do Código Civil alemão, aponta alguns critérios:

I - se a lei nova aumenta o prazo de prescrição ou de decadência, aplica-se o novo prazo, computando-se o tempo decorrido na vigência da lei antiga;

II - se a lei nova reduz o prazo de prescrição ou decadência, há que se distinguir:

a) se o prazo maior da lei antiga se escoar antes de findar o prazo estabelecido pela lei nova, adota-se o prazo da lei anterior;

b) se o prazo menor da lei nova se consumir antes de terminado o prazo maior previsto pela lei anterior, aplica-se o prazo da lei nova, contando-se o prazo a partir da vigência desta.

Observada a doutrina supramencionada, o presente caso se aplica na regra II, letra b, já que o prazo de prescrição foi reduzido para 3 anos e ainda não se consumou o prazo maior, de 20 anos, previsto no CC/1916.

Logo, o prazo prescricional de 3 anos findou em 11.01.2006, mais de dois anos antes da propositura da presente ação (25.06.2008 - f. 02-v.).

Lado outro, por se tratar de reparação de danos decorrentes de ilícito penal, necessário ressaltar que a regra nova prevista pelo art. 200 do NCC, de suspensão da contagem do prazo prescricional, também não se aplica no presente caso.

Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

No antigo Código Civil de 1916, a ação de reparação de danos poderia ser promovida logo após o crime a ser apurado na esfera penal, já que a responsabilidade civil é independente da criminal, como preceituam o art. 935 do NCC e o art. 1.525 do CC/1916.

A regra do art. 200 do NCC trouxe a inovação de impedir o curso do prazo prescricional da ação de reparação de danos de ordem civil até o julgamento da ação criminal, ou seja, até a constatação da autoria e da materialidade do crime.

Sobre o tema, leciona Nestor Duarte ao interpretar o art. 200 do NCC:

A responsabilidade civil é independente da criminal, entretanto não se poderá 'questionar mais sobre a existência de fato ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal' (art. 935 do CC).

No Código de Processo Penal, regramento semelhante encontra-se nos arts. 63 a 67.

O Código Penal (art. 91, I) estabelece que a sentença penal condenatória transitada em julgado torna certa a obrigação de indenizar, constituindo título executivo judicial (arts. 63 do CPP e 584, II, do CPC).

Em tais circunstâncias, não fica o prejudicado por ato criminoso impedido de ajuizar ação reparatória do dano, entretanto, se houver sentença penal condenatória, poderá executá-la contra o mesmo réu e, para isso, a lei forra de prescrição a vítima, para obter indenização, enquanto não julgada a ação penal.

A dificuldade se encontra em saber: a) se absolvido o réu, extinta sua punibilidade ou arquivado o inquérito policial, o prazo prescricional se terá transcorrido; b) quando se iniciou o período de suspensão ou se se trata de impedimento do curso do prazo prescricional.

A lei não diz que o prazo não corre apenas se a sentença for condenatória, de modo que o que a lei confere como causa de suspensão é que o fato seja suscetível de apuração no juízo criminal, logo, se houver absolvição ou qualquer outro modo de encerramento do processo penal que não impeça a ação indenizatória, ainda assim o prazo prescricional estará suspenso.

Quanto ao termo inicial da suspensão, não se deve entender como a data do ilícito. O texto não se refere a fato que constitui crime, mas a fato que deve ser apurado no juízo criminal, e a verificação dessa circunstância só se dá com o recebimento da denúncia ou da queixa. Nesse sentido estão os comentários de Fabrício Zamprogna Matiello: 'A suspensão da prescrição se dá desde o dia em que tiver início a ação penal, através do recebimento da denúncia ou medida afim, até que transite em julgado a correspondente sentença' (*Código Civil comentado*. São Paulo: LTr, 2003, p. 161).

Não obstante a ação penal só se dirija contra os autores do dano, o prazo prescricional ficará suspenso, também, para o ajuizamento da ação contra os responsáveis, já que na lei não se encontra limitação desse efeito (art. 932 do CC) (*Código Civil comentado* - Coordenação do Ministro Cezar Peluso, Barueri/SP: Manole, 2007, p. 131).

Também sobre o tema leciona Humberto Theodoro Júnior:

A responsabilidade civil é independente da criminal (art. 935), de sorte que, para a vítima do crime, ou seus dependentes, demandarem a competente indenização, não há necessidade de aguardar o desfecho da ação penal.

No entanto, há casos em que o julgamento criminal interfere no plano da responsabilidade civil: a) a condenação criminal, transitada em julgado, independente de qualquer ação

civil, tem força de título executivo judicial no cível (CPC, art. 584, II; CPP, art. 63); b) negada a autoria do delito ou reconhecida a excludente de criminalidade, não mais se poderá discutir a respeito desses fatos no cível (CC, art. 935, 2º parte; CPP, arts. 66 e 67).

Dessa maneira, embora se dê, em princípio, a independência entre o criminal e o cível, há, em muitos casos, uma intercomunicação entre as duas jurisdições e, às vezes, o decidido no processo penal prevalece na esfera civil também.

Daí a regra do art. 200, que manda suspender a prescrição quando o fato causador da pretensão civil constituir crime, que, por isso, deverá ser objeto de apuração criminal. A suspensão, no entanto, só terá lugar quando a sentença penal não acontecer antes do termo do prazo prescricional civil.

Não quer dizer o dispositivo em tela que a prescrição só comece a fluir depois do trânsito em julgado da condenação criminal. O que se deduz do preceito é que a prescrição ocorrerá desde o delito, mas não se encerrará enquanto o processo penal estiver pendente.

Na verdade, o que se suspende é o termo final da prescrição, que ficará protelado no aguardo do desfecho do processo em torno do mesmo fato discutido no cível (*Comentários ao Novo Código Civil*. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 246-247).

O homicídio noticiado nos autos ocorreu em 28.03.1999 (f. 03), sob a égide do Código Civil de 1916, que não previa regra equivalente à do art. 200 do NCC, não se aplicando nenhuma disposição de direito material previsto no Código Civil de 2002 aos casos pretéritos, sob pena de violação aos princípios da irretroatividade da lei e da segurança jurídica e aos arts. 2º e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei 4.657/1942).

Sobre o tema leciona José Jairo Gomes:

Vigência, no léxico, significa estar em vigor, ter eficácia, estar vivo, ser vigoroso. Dois são os sentidos comumente atribuídos a esse termo: um amplo e outro restrito.

Pelo primeiro, a vigência identifica-se com a validade formal da norma jurídica. Denota, pois, que foi elaborada por órgão competente e legítimo, com observância do processo legislativo adequado para sua espécie [...].

Já no sentido restrito, vigência denota o período dentro do qual a norma é eficaz e produz efeitos, isto é, o período em que é vinculante, obrigatória.

[...]

Tão logo entra em vigor, a lei passa a produzir efeitos. Em princípio, suas emanações são imediatas, voltando-se sempre para o futuro. Todavia, ao estrear no mundo jurídico, encontra uma série de situações em curso, algumas em formação, outras já consolidadas. Há, pois, que se cuidar de sua inserção, de sorte a compatibilizá-la com o estado de coisas existentes no momento de seu ingresso.

Muitos problemas são resolvidos nos domínios do direito intertemporal, prevendo-se um conjunto de disposições transitórias cuja finalidade é resolver momentaneamente questões decorrentes do confronto das prescrições da nova lei com a revogada.

Cogita-se igualmente dos princípios da irretroatividade e irretroatividade. Pelo primeiro, a lei nova pode alcançar situações ocorridas anteriormente à sua entrada em vigor. O

segundo, regra em nosso sistema, veda tal efeito. A irretroatividade estriba-se na segurança jurídica; sua ausência fomentaria grande instabilidade e incerteza nas relações sociais, haja vista que situações passadas poderiam ser alteradas por regras positivadas no futuro.

Note-se, porém, que tais princípios não são absolutos, retroagindo a lei em determinados casos. O que se exige é o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. [...] Assim, por força da irretroatividade, em princípio, não pode uma lei retroagir para atingir fatos ocorridos sob a égide da anterior.

Pode ocorrer - e isso é freqüente - de um ato ser praticado sob o império de uma lei, mas seus efeitos se consumarem sob o de outra, revogadora da primeira. Nesse caso, pode-se falar em retroatividade da lei nova? Ou haveria, aí, ultratividade da revogada, já que preserva sua força vinculante, produzindo efeitos em momento em que já não mais se encontra formalmente no ordenamento? O que há, na verdade, é o efeito imediato da lei nova, com preservação de situações constituídas sob a égide da anterior (*Lei de Introdução ao Código Civil em perspectiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 10-11 e 17-18).

Nesse sentido:

1) Direito civil e direito processual civil. Contrato. Cláusula compromissória. Lei nº 9.307/96. Irretroatividade.

I - A Lei nº 9.307/96, sejam considerados os dispositivos de direito material, sejam os de direito processual, não pode retroagir para atingir os efeitos do negócio jurídico perfeito. Não se aplica, pois, aos contratos celebrados antes do prazo de seu art. 43.

II - Recurso especial conhecido, mas desprovido (REsp 238.174/SP, 3ª Turma/STJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 06.05.2003, DJ de 16.06.2003).

2) As disposições legais não podem ser aplicadas a situações anteriores a sua entrada em vigor, em obediência ao conteúdo normativo do princípio da irretroatividade das leis, previsto no art. 6º da LICC, salvo se, expressamente, contiver previsão legal (AgRg no AgRg no Ag 431.215/PA, 6ª Turma/STJ, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, j. em 28.06.2007, DJ de 06.08.2007).

3) Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis (REsp 1044500/BA, 2ª Turma/STJ, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, j. em 24.06.2008, DJ de 22.08.2008).

No presente caso, a autoria e a materialidade do homicídio de M.R.C.O.S., mãe dos autores R. e J. e filha dos autores R. e M.R., que ensejou a presente ação reparatória de danos morais e materiais, não estavam a depender da apuração criminal, porque foram confirmadas e confessadas pelo réu, ora agravante, desde o inquérito policial (f. 43/58). Em sua contestação de f. 74/116, o réu não negou a autoria do homicídio de M.R., apresentando apenas excludentes de ilicitude, quais sejam legítima defesa e culpa exclusiva da vítima.

Nesse caso, a ação civil não dependia da apuração de nenhum fato que exigisse a suspensão do curso da prescrição para a ação civil, pois a apuração da culpa no nível independe e não se vincula à apuração da culpa no processo criminal.

Sobre o tema leciona a doutrina:

1) Código Civil: as causas objetivas que impendem o curso da prescrição:

As causas objetivas que impendem o curso da prescrição: fato a ser apurado em juízo criminal - No art. 200 do Código Civil, o legislador destacou uma causa que impede o curso da prescrição, a qual pode ser, também, considerada objetiva. Segundo o art. 200, 'quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva'.

Atrai a responsabilidade, civil ou penal, o fato de o agente haver violado um bem juridicamente tutelado, sem que tenha agido em condições que se confundem com as excludentes de ilicitudes (1), cuja presença impede a caracterização da ilicitude. Há determinados fatos cujos efeitos se projetam nas várias esferas do direito, com transgressão a bem jurídico próprio a cada um dos campos de repercussão.

O fato, a rigor, é um só, porque o fato jurídico conserva a sua materialidade sem sofrer alteração, mesmo quando conformado a regimes legais variegados. Ao subsumir-se à norma de qualquer natureza, o fato mantém a sua integridade, já que nada se lhe adiciona ou se lhe subtrai.

Os efeitos do fato é que podem variar, conforme o desiderato da norma ao promover a valoração de sua repercussão no ambiente de concreção. A apuração do fato jurídico se faz segundo a sua natureza, premissa que estabelece a competência do juiz em razão da matéria.

Em tese, nada obsta a que o mesmo fato seja apurado e explorado em ambientes jurisdicionais diferenciados pela competência especial, por força da matéria, até porque as consequências jurídicas se apresentam de acordo com a especificidade da conduta do agente com reflexo no bem jurídico atingido. Situações há, entretanto, que forçam, necessariamente, que o fato seja objeto de apuração e investigação no juízo criminal, antes que possa, sem embaraço, transitar no juízo cível.

É certo que a responsabilidade civil é independente da criminal, mas é defeso que se questione no juízo cível sobre a existência do fato ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem resolvidas e decididas na esfera penal (2). Também, ao reconhecer que o ato foi praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de um direito, a sentença criminal tem força, no cível, de coisa julgada (3), situação em decorrência da qual a autoridade do julgado interdita que se oportunize nova avaliação dos fatos. Assim, provada a existência de uma excludente de ilicitude no juízo criminal, esvazia-se a discussão da responsabilidade civil por força da influência que a sentença penal exercer sobre o juízo cível (4). Se um fato, suporte da pretensão a ser deduzida no cível (5), depende de apuração no juízo criminal, faz-se necessário que se guarneça o direito dos efeitos danosos que o fluxo da prescrição causa.

Enquanto não sobrevier a sentença criminal definitiva, equação com que se resolvem a existência do fato e a autoria, não correrá a prescrição, inovação legislativa de suma importância para que se evite que o eventual direito seja sepultado pela força corrosiva do tempo. Há, contudo, uma questão que deve ser enfrentada, relacionada à sistemática

da contagem da prescrição, segundo o modelo do art. 200 do Código Civil.

Numa leitura linear, apura-se da regra a premissa de que 'não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva', se o fato em que se basear a ação houver de ser apurado no juízo criminal. Pela literalidade da disposição legal, o prazo da prescrição somente começaria a correr a partir da sentença criminal, termo inicial, contagem prescricional que, em tese, seria facilmente resolvida.

Sucedee, todavia, que esse simplismo traz, em si, o inconveniente de mal resolver a questão da contagem do prazo prescricional na hipótese em que o fato não venha a se submeter à apuração em processo criminal, qualquer que seja a razão, caso em que inexistiriam sentença criminal e, por conseguinte, o termo inicial. Em sendo assim, à falta de sentença, eternizar-se-ia o prazo prescricional, situação, claramente, contrária ao espírito da prescrição, instituto que se destina à segurança e à pacificação jurídicas.

Por essa razão, exige-se construção interpretativa que se mostre capaz de conciliar a disposição normativa com a realidade das situações em que o fato, base da pretensão a ser manejada no cível, escapula da apuração criminal. Na verdade, deve-se reservar a regra apenas para os casos em que se investigam o fato e a autoria, na definição do agente responsável pelo ilícito penal.

A ação civil dependerá, no caso, da conclusão do processo criminal, porque a pretensão reparatória depende do deslinde do fato e da autoria, mediante sentença penal definitiva. Realce-se, porém, que, malgrado a sentença absolutória no juízo criminal, há espaço para a proposição da ação civil, se não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência do fato (6).

(1) Na esfera civil, não constituem atos ilícitos, conforme o art. 188 do CC: a) os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; b) a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. No âmbito penal, não há crime, segundo o art. 23 do CP, quando o agente pratica fato: a) em estado de necessidade; b) em legítima defesa; c) em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de um direito.

(2) Dispõe o art. 935 do CC: 'A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal'.

(3) Art. 65 do CPP: 'Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de um direito'.

(4) Art. 110 do CPC: 'Se o conhecimento da lide depender necessariamente da verificação da existência de fato delituoso, pode o juiz mandar sobrestar o andamento do processo até que se pronuncie a justiça criminal'.

(5) Diz o art. 63 do CPP: 'Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito de reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros'.

(6) Art. 66 do CPP (Luís Carlos Alcoforado, *Revista Jurídica Netlegis*, 09 de abril de 2007, site <http://www.netlegis.com.br/index.jsp?arquivo=detalhesNoticia.jsp&cod=26785>).

2) Apuração de questão prejudicial: A questão prejudicial reclama decisão anterior à do mérito, requerendo verificação de um fato cuja apreciação é condição indispensável àquele julgamento, por isso deve ser discutida numa ação independente. Por tal razão, a apuração de questão prejudicial a ser verificada no juízo criminal, se a ação dela se ori-

ginar, é causa impeditiva do curso da prescrição, que só começará a correr após a sentença definitiva (DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 179).

Como restaram incontroversas a materialidade e a autoria do réu, ora agravante, com relação à morte de M.R., não há falar em suspensão do prazo prescricional com base no art. 200 do NCC, porque o pedido de reparação de danos no âmbito civil não dependia de qualquer análise no âmbito penal, bastando a prova do dano, do nexa causal e de possível excludente de ilicitude, visto que a conduta antijurídica do réu foi confessada.

Nesse sentido:

1) Ofensa ao art. 200 do Código Civil.

No que se refere à alegação de ocorrência de causa interruptiva da prescrição, que constitui o núcleo da irresignação posta nos autos, dispõe o referido dispositivo legal que: 'Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva'.

A Corte de origem, ao concluir pela inaplicabilidade da causa interruptiva, considerando configurado o fenômeno da prescrição, mantendo incólume a sentença que julgara improcedente o pedido, consignou:

'Daí se extrai a *mens legislatoris* do já citado art. 200 do Código Civil, que visa manter a exequibilidade do título judicial, consubstanciado na sentença penal condenatória, no juízo cível, evitando que, quando se for buscar a reparação civil *ex delicto*, a pretensão tenha sido fulminada pela prescrição.

Nesse sentido, quando a autoria do ilícito é incontroversa, bem como a ocorrência do fato, não há que se falar na causa interruptiva da prescrição constante do art. 200 do Código Civil, na medida em que não há necessidade de se apurar o fato no juízo criminal para o posterior ajuizamento da ação civil reparatória.

Isso porque, nessas hipóteses - de a autoria e a materialidade do delito serem incontroversas -, eventual absolvição do réu no juízo criminal somente poderá ocorrer por conta de alguma excludente de natureza penal, que não vai vincular o juízo cível de maneira alguma, não se necessitando, desta feita, da apuração do fato na esfera criminal e se permitindo, desde logo, o aforamento da ação civil' (f. 57).

Verifica-se que, para a consideração do referido dispositivo legal, faz-se necessário que a ação cível se origine de fato 'que deva ser apurado no juízo criminal', o que, pelas conclusões a que chegou o acórdão recorrido, não ocorre na hipótese posta nos presentes autos. Nessa esteira de raciocínio, entendo que tal regra não deve ser aplicada (Ag 1130641, decisão monocrática/STJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.05.2009).

2) Civil. Responsabilidade civil do Estado. Prescrição. - Se o ato do qual pode exsurgir a responsabilidade civil do Estado está sendo objeto de processo criminal, o termo inicial da prescrição da ação de reparação de danos inicia, excepcionalmente, da data do trânsito em julgado da sentença penal. Recurso especial conhecido e improvido (REsp 137.942/RJ, 2ª Turma/STJ, Rel. Ari Pargendler, j. em 05.02.1998, DJ de 02.03.1998).

3) [...] Cuida-se de pleito indenizatório, decorrente do falecimento do filho da autora, com responsabilidade imputada a policiais militares e rodoviários.

Nos termos do art. 206, § 3º, V, do Código Civil, prescreve em três anos 'a pretensão de reparação civil'. Com a violação do direito, diz o art. 189 do diploma civil, nasce para o titular a pretensão, que se extingue, pela prescrição, no prazo estipulado em lei.

O termo inicial, portanto, é a data em que ocorre a violação do direito. No caso dos autos, a data em que faleceu o filho da autora. Nesse momento foi violado o direito, nascendo a pretensão indenizatória.

De todo irrelevante que a autora somente tenha tido conhecimento da responsabilidade dos policiais no momento em que viu o laudo necroscópico. Esse momento não pode ser tido, em absoluto, como termo inicial do lapso prescricional.

Por outro lado, o art. 200 do Código Civil, segundo o qual, 'quando a ação se origina de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva', expressamente invocado pela autora, não tem qualquer aplicação ao caso dos autos.

O ilícito civil, invocado como base da ação indenizatória, não depende, para justificar a pretensão, de apuração no juízo criminal.

Até porque, como se sabe, o ilícito civil difere do ilícito penal, não ontologicamente, mas em grau, mais grave este último. Há independência entre a responsabilidade penal e a responsabilidade civil.

Bem decretada a prescrição, portanto (AC 7872995100, 1ª Câmara de Direito Público/TJSP, j. em 12.08.2008, DJ de 18.08.2008).

4) A pretensão de receber indenização por danos morais e materiais, em virtude de responsabilidade civil, tem prazo prescricional de três anos, consoante disposto no art. 206, § 3º, V, do CC/02. É inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 200 do Código Civil de 2002 nos casos em que o ajuizamento de ação civil independe do ajuizamento de ação penal (AC 1.0024.08.970.937-2/001, 17ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Irmair Ferreira Campos, j. em 26.03.2009, DJ de 17.04.2009).

5) Ementa: Apelação cível. Indenização. Acidente de trânsito. Prescrição. Ocorrência. Prazo prescricional previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil vigente. Aplicabilidade da lei nova. Inteligência do art. 2.028 do Código Civil de 2002. Inaplicabilidade do art. 200 do Diploma Civil.

- Tratando-se de ação em que se busca reparação civil, o prazo prescricional é o de 3 (três) anos, previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil de 2002, em decorrência da aplicação da norma de transição contida no art. 2.028 do mesmo diploma legal.

- A regra do art. 200 do Código Civil só se aplica aos casos em que ocorra intercomunicação entre as jurisdições cível e criminal, ou seja, em situações em que o julgamento criminal poderá interferir no plano da responsabilidade civil (AC 1.0016.07.071.901-4/001, 9ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. José Antônio Braga, j. em 03.03.2009, DJ de 30.03.2009).

A contrario sensu:

Recurso especial. Alínea a. Responsabilidade civil do Estado. Ação indenizatória. Prescrição. Termo inicial. Trânsito em julgado da sentença criminal. Art. 1º do DL nº 20.910/32.

O prazo prescricional da ação de indenização proposta contra pessoa jurídica de direito público é de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32). O termo inicial do quinquênio, na hipótese de ajuizamento de ação penal, será o trânsito em julgado da sentença nesta ação, e não a data do evento danoso, já que seu resultado poderá interferir na reparação civil do dano, caso constatada a inexistência do fato ou a negativa de sua autoria.

Recurso conhecido e provido (REsp 351867/SP, 2ª Turma/STJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 06.12.2005, DJ de 13.02.2006).

Logo, a sentença merece reforma, porque configurada, em parte, a prescrição.

Contudo, quando do fato ensejador da ação - morte de M.R. em 28.03.1999 -, os autores R.e J., filhos da vítima, eram menores, estando o primeiro com 14 anos (data de nascimento 16.04.1984 - f. 31) e a segunda com 9 anos (data de nascimento 21.11.1989 - f. 33-v.).

Nos termos do *caput* do art. 9º do CC/1916, aplicável ao caso em razão da data da morte de M.R., fato ensejador do pedido de reparação de danos, e em razão de a lei nova, que reduziu para 18 anos a maioridade, não poder retroagir para alcançar direito material, a maioridade civil ocorria com a idade de 21 (vinte e um) anos.

Prevía o *caput* do art. 9º do CC/1916: "Aos 21 (vinte e um) anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil [...]."

A menoridade do autor R. durou até 16.04.2005, e a menoridade da autora J. durará até 21.11.2010.

Nos termos do art. 169, I, do CC/1916, atual art. 198, I, do NCC, o prazo prescricional não corre contra o absolutamente incapaz.

Consta do CC/1916:

CAPÍTULO II - DAS CAUSAS QUE IMPEDEM OU SUSPENDEM A PRESCRIÇÃO

Art.168. Não corre a prescrição:

- I - entre cônjuges, na constância do matrimônio;
- II - entre ascendentes e descendentes, durante o pátrio poder;
- III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores e curadores, durante a tutela ou curatela;
- IV - em favor do credor pignoratício, do mandatário, e, em geral, das pessoas que lhe são equiparadas, contra o depositante, o devedor, o mandante e as pessoas representadas, ou seus herdeiros, quanto ao direito e obrigações relativas aos bens confiados à sua guarda.

Art.169. Também não ocorre a prescrição:

- I - contra os incapazes de que trata o art. 5º;
- II - contra os ausentes do Brasil em serviço público da União, dos Estados, ou dos Municípios;
- III - contra os que se acharem servindo na armada e no exército nacionais, em tempo de guerra.

Art.170. Não corre igualmente:

- I - pendendo condição suspensiva;
- II - não estando vencido o prazo;
- III - pendendo ação de evicção.

Art. 171. Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros, se o objeto da obrigação for indivisível.

Art. 5º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os loucos de todo gênero;

III - os surdos-mudos, que não puderem exprimir sua vontade;

IV - os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

O presente caso se encaixa na previsão contida no art. 5º, I, do CC/1916, que na atualidade equivale ao art. 3º, I, do NCC.

Sobre o tema leciona a doutrina:

Os absolutamente incapazes de que trata o art. 5º do Código Civil de 1916 não podem, por si, exercitar ação alguma para fazer valer o seu direito. E tal se dá porque estão impedidos de exercer os atos da vida civil. Logo, contra eles a prescrição não corre durante a tutela (SANTOS, Ulderico Pires dos. *Prescrição - doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 32).

Nesse sentido:

1) De acordo com o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional não corre contra os incapazes (AgRg no REsp 780545/RJ, 6ª Turma/STJ, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 16.12.2008, DJ de 02.03.2009).

2) Agravo regimental no recurso especial. Prescrição em desfavor de incapaz. Não ocorrência. - Não corre o prazo prescricional em desfavor do incapaz. Nesse sentido: REsp 696.331/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 22.10.2007 e REsp 203.631/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 969.068/ES, 5ª Turma/STJ, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 18.11.2008, DJ em 02.02.2009).

No caso, os autores R. e J. eram absolutamente incapazes, quando da morte de M.R., sendo que o primeiro atingiu a idade de 16 anos em 16.04.2000 (f. 31) e a segunda, em 21.11.2005 (f. 33-v.).

Portanto, é a partir da idade de 16 anos, quando os autores R. e J. se tornaram relativamente incapazes nos termos do art. 6º, I, do CC/1916, é que teve início a contagem do prazo prescricional de três anos previsto no art. 206, § 3º, V, do NCC, já que até então a prescrição não iniciara.

A presente ação é de 25.06.2008 (f. 02-v.).

Para o autor R., o prazo prescricional de 3 anos teve início após a entrada em vigor do NCC, em janeiro de 2003, já que nessa época ele já era relativamente incapaz (18 anos - f. 31). Ele, portanto, tinha até janeiro de 2006 para o ajuizamento da ação. Logo, com relação ao autor R., a prescrição também se confirma.

Com relação à autora J., o prazo prescricional somente teve início a partir da data em que ela se tornou relativamente incapaz, ou seja, quando atingiu 16 anos de idade. Isso se deu em 21.11.2005 (f. 33-v.).

Aplicando-se ao caso o prazo prescricional de 3 anos, a autora J. tinha até a data de 21.11.2008 para o ajuizamento da ação de reparação de danos decorrentes da morte de sua mãe. Não há falar, portanto, em prescrição com relação a ela.

Mediante tais considerações, tenho que o agravo retido aviado pelo réu merece ser provido em parte, visto que a prescrição alcançou o direito dos autores R., R. e M.R. A prescrição não alcançou a autora J.

Preliminar.

Não foram arguidas preliminares nos presentes recursos.

Mérito.

a) Primeira apelação - do réu:

O réu apelou da sentença na qual foi condenado a pagar pensão aos autores R. e J., indenização por danos morais a todos os autores e a reembolsá-los das despesas com o funeral de M.R.

A tese do apelante é a de que o homicídio se deu por culpa exclusiva da vítima e em legítima defesa da tranquilidade do lar, excludentes que afastam sua responsabilidade civil de indenizar os autores. Alternativamente, pediu a redução do valor das indenizações.

Diante do reconhecimento da prescrição com relação aos autores R., R. e M.R., as circunstâncias alegadas na apelação do réu serão analisadas somente com relação à autora J.

Examinando tudo o que dos autos consta, tenho que assiste razão parcial ao apelante. Vejamos.

O Código Civil/1916, aplicável ao caso em razão da data do homicídio de M.R. (28.03.1999), determina que tem responsabilidade civil de indenizar a vítima que sofreu dano moral e material, aquele que praticou a conduta antijurídica e causou diretamente o prejuízo.

É o que dispõe o CC/1916:

TÍTULO II - DOS ATOS ILÍCITOS

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.

Art. 160. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente (arts. 1.519 e 1.520).

Parágrafo único. Neste último caso, o ato será legítimo, somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Art.1.537. A indenização, no caso de homicídio, consiste:
I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;
II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia.

Para a configuração da obrigação de indenizar por ato ilícito, exige-se a presença de três elementos indispensáveis que, no dizer de Caio Mário da Silva Pereira, constituem-se:

a) em primeiro lugar, a verificação de uma conduta anti-jurídica, que abrange comportamento contrário a direito, por comissão ou por omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não o propósito de malfazer; b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial; c) e em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre um e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta anti-jurídica, ou, em termos negativos, que sem a verificação do comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico (*Instituições de direito civil. Introdução ao direito civil. Teoria geral do direito civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 661).

Portanto, necessário analisar a presença dos requisitos “dano”, “nexo causal” e “conduta anti-jurídica” do réu, ora apelante, além da ocorrência de excludente de ilicitude que eventualmente afaste a culpa do apelante.

Em primeiro lugar, a Constituição Federal de 1988 previu o direito de ressarcimento por dano moral, ao dispor:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação [...].

Quanto ao dano moral sofrido pela autora J., decorrente da morte de sua mãe de forma abrupta, por homicídio, quando ainda estava com nove anos de idade, tenho que este é indiscutível, havendo dano moral puro pela perda do ente querido, dano que é conceituado da seguinte maneira:

São lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos da sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhes constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Os danos morais atingem, pois, as esferas íntima

e valorativa do lesado, enquanto os materiais constituem reflexos negativos no patrimônio alheio (BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais, Tribuna da Magistratura*, p. 33). (Ap. 294763-9/Ipatinga, 3ª Câmara Cível/TAMG, Rel. Juiz Duarte de Paula, j. em 23.02.2000).

[...] O dano moral é consequência direta de um comportamento reprovável que, ao se distanciar dos pressupostos de razoabilidade que norteiam as relações humanas, é capaz de manchar o conceito social da vítima perante a comunidade onde ela vive ou se encontra e ou de diminuir, de forma injustificada e violenta, o juízo de valor que ela tem de si própria enquanto ser físico, emocional, racional e espiritual (Ap. 400.009-1/São Sebastião do Paraíso, 4ª Câmara Cível/TAMG, Rel. Juiz Domingos Coelho, j. em 13.08.2003).

No caso, não há falar em ausência de dano moral diante da suposta relação maternal de má qualidade prestada pela vítima à autora J., porque nos autos não há prova de que a apelada não tenha sofrido com a morte da mãe, sendo este caso de dano moral puro, presumível diante da ausência de provas que o derrua.

A indenização que serve para reparar o dano moral não está atrelada ou condicionada estritamente à condição financeira da autora ou do réu. O dano moral, dessarte, decorre da dor íntima pela perda da mãe.

A indenização por dano moral não tem qualquer relação com os reflexos patrimoniais que a ofendida suportou com o evento, tendo natureza eminentemente compensatória pela dor sofrida.

Nesse sentido:

[...] O dano moral, se decorrente de uma situação potencialmente danosa, prescinde de qualquer reflexo patrimonial na vida do ofendido, visto tratar-se de uma ofensa direta à sua intimidade e à sua auto-estima [...] (Ap. 407.889-7/Belo Horizonte, 5ª Câmara Cível/TAMG, Rel. Juiz Elias Camilo, j. em 04.12.2003).

Quanto ao valor, inexistem parâmetros legais para o arbitramento do dano moral, como leciona Yussef Said Cahali:

Inexistem parâmetros legais para arbitramento do valor da reparação do dano moral, a sua fixação se faz mediante arbitramento nos termos do art. 1.553 do Código Civil/1916.

À falta de indicação do legislador, os elementos informativos a serem observados nesse arbitramento serão aqueles enunciados a respeito da indenização do dano moral no caso de morte de pessoa da família, de abalo da credibilidade e da ofensa à honra da pessoa, bem como do dote a ser constituído em favor da mulher agravada em sua honra, e que se aproveitam para os demais casos (*Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 705).

Apesar de o dano moral ser de difícil apuração, dada a sua subjetividade, deve o julgador atentar para a sua extensão, para o comportamento da vítima, para o grau de culpabilidade do ofensor e para a condição

econômica de ambas as partes, de modo que o ofensor se veja pedagogicamente repreendido a não repetir o ato, e a vítima se veja compensada pelo prejuízo experimentado, sem, contudo, ultrapassar a medida dessa compensação, sob pena de provocar o enriquecimento sem causa e dar causa a desproporcional empobrecimento do ofensor.

No caso, analisando as circunstâncias do fato, de grave consequência em face da morte de uma pessoa, as condições das partes, a elevada culpabilidade do réu e os parâmetros suprarreferidos, tenho como razoável a indenização fixada na sentença em favor da autora J., no valor de R\$ 50.000,00, que equivale a aproximadamente 107 salários-mínimos, inclusive por corresponder aos atuais parâmetros adotados por este Tribunal para casos semelhantes, de morte.

Nesse sentido:

1) Processual civil. Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Instituto penal agrícola. Homicídio. Indenização por danos morais pleiteados pela esposa da vítima. Alegada violação dos arts. 165, 458, II, e 535, II, do CPC. Não ocorrência. Valor da reparação. Majoração. Possibilidade. Precedentes. Parcial provimento.

1. [...]

2. O STJ consolidou orientação de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Excepcionalidade configurada.

3. Considerando-se as circunstâncias do caso, as condições econômicas das partes e a finalidade da reparação, a indenização de vinte salários-mínimos é manifestamente irrisória e desproporcional à extensão do dano moral sofrido pela recorrente em razão do homicídio do marido em estabelecimento prisional, devendo, portanto, ser aumentada para cem salários-mínimos (correspondente, hoje, a R\$ 38.000,00).

4. O direito subjetivo da recorrente à indenização por danos morais proporcional ao dano (CF/88, art. 5º, V e X) não pode ser prejudicado em razão da gravidade do crime cometido pela vítima, sob pena de se lhe transferir, indiretamente, os efeitos da condenação criminal do marido, o que viola o princípio constitucional da intranscendência da pena (CF/88, art. 5º, XLV).

5. Recurso especial parcialmente provido, apenas para se aumentar o valor da condenação (REsp 704873/SP, 1ª Turma/STJ, Rel.ª Min.ª Denise Arruda, j. em 19.06.2007, DJ de 02.08.2007).

2) Ação de indenização. Aditamento da apelação. Preclusão consumativa. Não conhecimento. Acidente de trânsito. Morte de ciclista. Culpa do motorista. Responsabilidade do proprietário do veículo. Danos materiais. Obrigação de prestar alimentos. Fixação da pensão. Limite temporal. Danos morais. Obrigação de indenizar. Arbitramento da quantia. Fixação razoável [...].

- Na falta de regras precisas para a fixação da indenização por danos morais, deve tal fixação ocorrer ao prudente arbítrio do juiz, que, da análise das circunstâncias do caso concreto, e informado pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, determinará o valor mais condizente com

o grau da culpa do agente e a extensão do prejuízo sofrido.
- Na indenização por danos morais, deve-se atentar não somente para as condições da vítima, mas também para as do causador do dano [...].

- Com base em tais considerações e em face das circunstâncias do caso concreto, entendo que deve ser mantida a verba indenizatória de R\$ 50.000,00, razão pela qual, nesse ponto, não deve ser acolhida nenhuma das pretensões formuladas nas três apelações (AC 474.406-7/Governador Valadares, 5ª Câmara Cível/TAMG, Rel. Juiz Elpídio Donizetti, j. em 16.03.2005).

3) [...] Culpa do réu. Não observância de sinal de parada obrigatória. Art. 208 do Código de Trânsito. Infração gravíssima. Vítima maior. Ausência de comprovação de dependência econômica. Reparos da moto. Gastos com funeral e sepultamento. Prova documental. Dano moral. Valor razoável [...].

- A nosso aviso adequado o valor de R\$ 30.000,00 a título de indenização por dano moral, montante equivalente a 100 salários-mínimos atuais, considerando-se que a morte, causa comoção em todo ser humano e a do filho dos autores, certamente, causou-lhes sofrimento imenso, terrível (AC 508.713-4/Belo Horizonte, 17ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Mariné da Cunha, j. em 12.05.2005).

Lado outro, as demais verbas condenatórias fixadas na sentença, reembolso do valor pago pelo funeral e pagamento de pensão mensal, decorrem da norma imperativa do art. 1.537 do CC/1916 supratranscrito.

O documento de f. 327/328 comprovou o valor pago pelo funeral de M.R.C., de R\$ 392,00, não havendo falar em excesso.

Contudo, tal valor não foi pago pela autora J., que inclusive era criança à época. Quem arcou com o pagamento do funeral de M.R. foi seu ex-marido, pai dos autores R. e J., W.R.M., conforme f. 327/328, pessoa estranha à lide, razão pela qual o apelante não pode ser condenado ao reembolso das despesas de funeral em favor da apelada J.

Nesse sentido, leciona Cláudio Luiz Bueno de Godoy ao interpretar o art. 948 do NCC, equivalente ao art. 1.537 do CC/1916:

No inciso I, estabelece-se a obrigação ressarcitória de despesas experimentadas no tratamento da vítima, com seu funeral e luto da família. É evidente que a recomposição se faz diante de quem tenha efetivado as mesmas despesas [...] (Código Civil comentado. Coordenação: Ministro Cezar Peluso. Barueri/SP: Manole, 2007, p. 792).

Logo, é nesse ponto específico que o apelante tem razão porque realmente não cabe o reembolso das despesas com o funeral de M.R. em favor da apelada J.

Já quanto à pensão, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Embora a vítima tenha sido qualificada no boletim de ocorrência como “do lar” (f. 47), não há prova nos autos de que ela, separada do marido, não exercia atividade informal remunerada ou não contribuía com o

custeio das despesas de sua filha menor ou mesmo da casa, sendo tal prova imputável ao apelante, consoante a regra disposta no art. 333, II, do CPC.

Releva ainda considerar que a apelada litiga sob o benefício da assistência judiciária, cujo pedido não foi impugnado pelo apelante, indício de que ela não pertence a uma família abastada, fato que só vem a reforçar a ideia do prejuízo causado com a ausência de sua mãe para a economia do lar, pois, como é cediço, em se tratando de família de média ou baixa renda, a manutenção do grupo é fruto da colaboração de todos, de modo que o direito ao pensionamento não pode ficar restrito à prova objetiva da percepção de renda, na acepção formal do termo.

Nesse sentido:

1) Recurso especial. Omissão do acórdão recorrido. Inexistência. Responsabilidade civil. Atropelamento e morte por composição férrea. Vítima. Dona-de-casa. Indenização por dano material. Cabimento. Pensionamento aos filhos. Limite de idade. Culpa recíproca. Distribuição proporcional dos ônus sucumbenciais.

[...]

II - O fato de a vítima não exercer atividade remunerada não nos autoriza concluir que, por isso, não contribuía ela com a manutenção do lar, haja vista que os trabalhos domésticos prestados no dia-a-dia podem ser mensurados economicamente, gerando reflexos patrimoniais imediatos.

[...]

IV - Em casos que tais, o pagamento da pensão será devido aos filhos menores até o limite de vinte e cinco anos de idade, quando, presumivelmente, os beneficiários terão concluído sua formação, inclusive em curso universitário, não mais se justificando o vínculo de dependência [...] (REsp 402443/MG, 3ª Turma/STJ, Rel. Min. Castro Filho, j. em 02.10.2003, DJ de 1º.03.2004).

2) Ementa: Ação de indenização. Acidente de trânsito. Desembarque. Portas abertas. Ônibus em movimento. Dano moral. Critérios. Pensionamento. Danos materiais. Honorários advocatícios. Seguro. Apólice. Cobertura.

[...]

Ausente a prova dos rendimentos da vítima, a pensão deve ser fixada no valor de um salário-mínimo [...] (AC 1.0702.03.067.068-2/001, 10ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Alberto Aluizio Pacheco de Andrade, j. em 17.02.2009, DJ de 13.03.2009).

Nesse caso, como a verba decorre de lei e existindo comprovação nos autos do montante percebido mensalmente a título de rendimentos pela vítima M.R., mãe da apelada J., a pensão deve ser arbitrada tomando por base 1 (um) salário-mínimo, sendo este o importe que deve prevalecer, pois presume-se que nenhum trabalhador possa auferir renda menor como prevê o art. 7º, VI, da CF.

Na sentença, foi determinado o pagamento da pensão em favor da autora J. no valor de meio salário-mínimo, quantia menor que a frequentemente fixada em casos que tais, quando determinada a dedução de

somente um terço do salário-mínimo a título de manutenção pessoal da vítima.

Nesse sentido:

1) Pensionamento mensal devido às respectivas mães pela morte dos filhos em acidente causado por caminhão dirigido por preposto dos recorrentes, em valores equivalentes a 2/3 dos rendimentos das vítimas, até a data em que completariam 25 anos de idade, reduzido, então, para 1/3 até a data em que atingiriam 65 anos. Precedentes desta Corte (REsp 713.764/RS, 4ª Turma/STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 04.03.2008, DJ de 10.03.2008).

2) Danos morais e materiais devidos, estes, na esteira de precedentes jurisprudenciais, em 2/3 do salário-mínimo até a idade em que o *de cujus* completaria 25 anos, reduzido para 1/3 a partir de então, em face da suposição de que constituiria família, aumentando suas despesas pessoais com o novo núcleo formado, extinguindo-se a obrigação após alcançada a sobrevida provável, de acordo com tabela utilizada pela Previdência Social (REsp 388300/SP, 4ª Turma/STJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 17.09.2002, DJ de 25.11.2002).

Logo, tenho que os danos morais e materiais sofridos pela apelada restaram comprovados nos autos, não havendo falar em exorbitância das quantias fixadas a título de indenização que implique necessária redução.

Em segundo lugar, tenho que os demais requisitos exigidos para a configuração da responsabilidade civil do apelante também restaram demonstrados nos autos.

Constam da denúncia todos os fatos que levaram M.R. à morte (f. 39/42):

Em 28 de março de 1999, por volta das 23h30min, nas escadarias da área de circulação interna do Edifício Ana Vitória, situado na [...], agindo com *animus necandi*, mediante golpes de faca, do denunciado produziu em M.R.C.O.S. os ferimentos descritos no relatório de necropsia de f. 114/117, ferimentos estes que, por sua sede e natureza, foram causa do óbito da vítima.

Conforme apurado, em dezembro de 1998, o denunciado e sua família se mudaram para o referido edifício, ocupando o apartamento 201. No prédio já residia a vítima, moradora do apartamento 301.

A vítima, pessoa temperamental, era conhecida por sua irritabilidade e pouca cordialidade para com seus vizinhos, sendo certo que muitos reclamavam de balbúrdias diurnas e noturnas que em sua residência ocorriam.

[...]

Na data fatídica, durante o dia, M.R., novamente se indispôs com o denunciado, perturbando-lhe o sossego e dele caçoando aos brados, da janela de seu apartamento.

À noite, encolerizado, percebendo da cozinha de seu apartamento que M.R. subia as escadarias do prédio rumo à residência dela, o denunciado, armado com uma faca, de inopino, abriu a porta de serviço de sua unidade residencial e, interceptando a vítima, passou a esfaqueá-la seguidas vezes.

Surpreendida e ferida, a vítima começou a descer as escadarias do prédio com a intenção de fugir às investidas de M. [...].

Inclemente e alheio aos desesperados apelos da vítima,

agindo com nítido sadismo, o denunciado M. não teve nenhum escrúpulo em perseguir a vítima escadaria abaixo, esfaqueando-a no percurso, levando-a a extrema agonia e terror, até encurralá-la no andar térreo do edifício. [...].

Por fim, coroando em êxito sua empreitada macabra, M. H. cravou sua faca no coração da vítima, ali deixando a arma para, ato contínuo, colocar-se em fuga.

M.R. faleceu após sofrer 43 golpes de faca.

O próprio apelante não negou a materialidade nem a autoria. Ao contrário, confessou ter matado, a facadas e de forma premeditada, M.R., mãe da apelada J., em razão de desentendimentos de vizinhança.

Na sentença de procedência da denúncia, foi reconhecida a confissão do apelante (f. 59/61), declarada na Delegacia Especializada em Homicídios, conforme f. 142/146.

Ora, a prática de homicídio é antijurídica, cuja conduta está tipificada como crime no art. 121 do Código Penal.

Lado outro, no caso, não restaram verificadas as excludentes de ilicitude apontadas pelo apelante.

O apelante sustentou que o homicídio se deu por culpa exclusiva da vítima e em legítima defesa da tranquilidade de seu lar, excludentes que afastariam sua responsabilidade civil de indenizar os autores.

Contudo, tais excludentes não restaram configuradas nem comprovadas no presente caso, e tal prova incumbia ao apelante, a teor do art. 333, II, do CPC.

Sobre a excludente de ilicitude “culpa exclusiva” e sobre o “nexo causal” ensina a doutrina:

1) Quando o evento danoso acontece por culpa exclusiva da vítima, desaparece a responsabilidade do agente. Nesse caso, deixa de existir a relação de causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima. Pode-se afirmar que, no caso de culpa exclusiva da vítima, o causador do dano não passa de mero instrumento do acidente. Não há liame de causalidade.

É o que se dá quando a vítima é atropelada ao atravessar, embriagada, uma estrada de alta velocidade; ou, quando o motorista, dirigindo com toda a cautela, vê-se surpreendido pelo ato da vítima que, pretendendo suicidar-se, atira-se sob as rodas do veículo. Impossível, nestes casos, falar emnexo de causa e efeito entre a conduta do motorista e os ferimentos, ou o falecimento, da vítima (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 717).

2) Embora a lei civil codificada não faça qualquer menção à culpa exclusiva da vítima como causa excludente da responsabilidade civil, a doutrina e o trabalho pretoriano construíram a hipótese, pois, como se dizia no Direito Romano: *Quo quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*.

Como ensina Aguiar Dias, a conduta da vítima como fato gerador do dano elimina a causalidade.

Realmente, se a vítima contribuiu com ato seu na construção de elementos do dano, o direito não se pode conservar alheio a essa circunstância (STOCO, Rui. *Responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 89).

No caso, não há falar em culpa exclusiva da vítima, pois onexo causal está entre os golpes de faca desferidos pelo apelante e as lesões encadeadoras da morte de M.R., sendo que o crime foi confessado pelo réu, nos termos do art. 13 do Código Penal, que dispõe: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”.

Nenhuma atitude da vítima ensejounexo de causa com os ferimentos que levaram à sua morte. Ao contrário, há prova de que M.R. tentou-se desvencilhar das agressões do apelante para proteger sua vida.

Sobre a excludente de ilicitude “legítima defesa” ensina a doutrina:

Na lição proferida por Caio Mário, observou-se que, embora a civilização tenha eliminado a faculdade de o indivíduo fazer justiça por suas próprias mãos, reconhece, contudo, situações em que pode repelir, pela força, a agressão ou a ameaça de agressão: *vim vi repellere licet*.

[...]

A lei civil, contudo, deixou de definir em que consiste a legítima defesa, devendo-se buscá-la no direito criminal.

Em face de uma agressão injusta, dirigida contra a própria pessoa ou de seus familiares, ou contra os seus bens, o indivíduo adota medida defensiva com que repelirá o agressor. São pressupostos da legítima defesa: a) a iniciativa da agressão por parte de outrem, sem que do agente tenha partido qualquer agressão ou provocação; b) que a ameaça de dano seja atual ou iminente; c) que a reação seja proporcional à agressão (STOCO, Rui. *Responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 97).

No caso, também não há falar em legítima defesa, por mais que M.R. tivesse gênio difícil e fosse uma vizinha de penoso convívio, como restou demonstrado pelas provas dos autos.

Os supostos incômodos à tranquilidade do lar do apelante e de sua família, com as provocações constantes de M.R., não poderiam implicar tão violenta reação, sendo vedado em nosso ordenamento jurídico que o cidadão faça justiça com as próprias mãos.

A vítima não tomou iniciativa de agredir fisicamente o apelante, nem o ameaçou fisicamente no momento em que houve o ataque do apelante, nem mesmo a reação do apelante foi proporcional à agressão verbal feita pela vítima à sua pessoa.

Logo, não há falar em legítima defesa da tranquilidade do lar, circunstância não prevista no ordenamento jurídico, que só prevê legítima defesa própria e de terceiro em caso de ameaça real de molestação física. Além disso, os meios utilizados pelo apelante para proteger sua família das constantes agressões verbais da vítima não foram necessários nem moderados a repelir a mera ofensa verbal, que nem sequer foi atual ou iminente.

Mediante tais considerações e provados os requisitos exigidos para a configuração da responsabilidade

civil de indenizar, a condenação imposta ao apelante na sentença deve ser mantida, exceto quanto ao reembolso das despesas de funeral.

b) Segunda apelação - dos autores.

Os autores apelaram, pedindo a restituição das despesas com tratamentos psicológicos e aplicação de multa por descumprimento da ordem de constituição de capital.

Diante da verificação da prescrição com relação aos autores R., R. e M.R., o presente recurso será analisado somente com relação à autora J.

Examinando tudo o que dos autos consta, tenho que assiste razão parcial à apelante. Vejamos.

Na inicial (alínea a de f. 28), a autora pediu restituição das despesas com tratamento psicológico, mas não juntou na oportunidade qualquer comprovante de pagamento a esse título.

O documento de f. 329 comprova que o autor R. frequentou sessões de psicanálise no período entre abril de 1999 a janeiro de 2003, tendo tal fato contado também com prova testemunhal (f. 372). Contudo, tal prova não se presta à pretensão da autora J.

Inexistindo prova constitutiva do direito ao reembolso, nos termos do art. 333, I, do CPC, não se há falar em condenação do apelado à restituição dos valores pagos por tratamento psicológico em favor da autora J.

Melhor sorte assiste à apelante quanto à multa.

Havendo condenação do apelado ao pagamento de prestação mensal de natureza alimentar na forma de pensão, necessária a constituição de capital que garanta tal verba, nos termos do art. 475-Q do CPC e da Súmula 313 do STJ, que dispõem:

Art. 475-Q. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

Súmula 313. Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.

Na atualidade, é temerário, em face da celeridade das variações e das incertezas econômicas, concluir que um particular, mesmo com situação financeira sólida e confortável, permanecerá, por longo prazo, com o mesmo *status* econômico em que presentemente possa se encontrar. Portanto, a cautela recomenda a constituição de um capital, ou a prestação de uma caução fidejussória, para garantia do recebimento das prestações de natureza alimentar de quem na causa foi vencedor.

Com relação ao pedido de fixação de multa para o apelado, em caso de descumprimento da condenação de constituição de capital, entendo que é recomendável a sua imposição no caso em questão, pois consistirá em mais uma garantia para a apelante, a fim de obter o cumprimento do comando judicial.

Dispõe o art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil que:

Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Nos termos do § 4º do mesmo dispositivo:

O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Na lição de Alexandre Freitas Câmara:

Denomina-se *astreinte* a multa periódica pelo atraso no cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, incidente em processo executivo (ou na fase executiva de um processo misto), fundado em título judicial ou extrajudicial, e que cumpre a função de pressionar psicologicamente o executado, para que cumpra sua obrigação (*Lições de direito processual civil*. 7. ed. Editora Lumen Juris, p. 261).

Nesse caso, é cabível a fixação, de ofício pelo Julgador, de *astreinte* com objetivo de assegurar o efetivo cumprimento de decisão judicial, conforme dispõe o art. 461, § 4º, do CPC.

Nesse sentido:

1) A constituição de capital para assegurar o pagamento de pensão por ato ilícito 'tem natureza de obrigação de fazer, comportando a imposição da multa para o seu cumprimento' (REsp 631.756, 3ª Turma/STJ, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 06.09.05).

2) É perfeitamente possível a aplicação de multa diária no caso de descumprimento da determinação de constituição de capital para assegurar o pagamento de pensão mensal, porquanto tem natureza jurídica de obrigação de fazer (AC 1.0024.03.971.657-6/001, 12ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Alvimar de Ávila, j. em 08.10.2008, DJ de 27.10.2008).

Logo, assiste razão à apelante somente quanto à possibilidade de aplicação de multa por descumprimento da obrigação de constituir capital garantidor da pensão.

Dispositivo.

Isso posto, dou parcial provimento ao agravo retido de f. 301/311, para reconhecer a prescrição do direito dos autores R., R. e M.R., com base no art. 206, § 3º, V, do NCC, e, conseqüentemente, extinguir o processo com resolução de mérito (art. 269, IV, do CPC) com relação a eles; dou parcial provimento à primeira apelação apenas para afastar da condenação imposta ao réu o reembolso das despesas de funeral, na importância de R\$ 392,00, e dou parcial provimento à

segunda apelação para impor multa de R\$ 100,00 ao dia pelo descumprimento da ordem de constituição de capital garantidor da pensão, limitada ao valor integral da pensão.

Em razão da sucumbência recíproca, os autores arcarão com a metade das custas do processo e com honorários advocatícios que ora arbitro em R\$ 930,00 (art. 20, § 4º, do CPC), e o réu arcará com metade das custas do processo e com honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), possibilitada a compensação (Súmula 306 do STJ). Observada a Lei 1.060/50 para ambas as partes.

Custas de ambos os recursos, pelo réu, observada Lei 1.060/50.

DES. LUCAS PEREIRA - De acordo.

DES. IRMAR FERREIRA CAMPOS - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO RETIDO E ÀS PRIMEIRA E SEGUNDA APELAÇÕES.

...